

Wybrane mechanizmy ochrony konsumenta na gruncie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE^{1 2} z dnia 23 kwietnia 2008 roku w sprawie umów o kredyt konsumencki

1. Wprowadzenie

Celem niniejszego artykułu jest ukazanie problemu, który dotyczy się każdego z nas. Czasy, w których żyje współczesny człowiek, określane są często erą konsumpcji. W jej realizacji pomagają wiele instrumentów pozwalających w szybkim czasie i bez większego wysiłku zdobyć środki potrzebne do uzyskania produktu będącego obiektem pragnień określonej społeczności. Takim właśnie instrumentem jest kredyt konsumencki pozwalający osobie fizycznej zaspokoić potrzeby niezwiązane z prowadzoną przez nią działalnością profesjonalną, a zatem związane z jej życiem codziennym, prywatnym.

W związku z ogromną liczbą zawierania takich umów kredytowych oraz ich łatwą dostępnością, prowadzącą w konsekwencji do powszechności zjawiska życia na kredyt, konieczne stało się wykształcenie systemu ochrony konsumenta. Taka ochrona ma chronić konsumenta przed o wiele silniejszymi podmiotami, jakimi są instytucje trudniące się działalnością kredytową, ale również przed nim samym, w szczególności przed podejmowanymi przez niego nierozważnymi decyzjami kredytowymi.

¹ Studentka WPiA UJ.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca Dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.U. UE z 2008 r. L133/66).

Celem opracowania jest przede wszystkim ukazanie mechanizmów strzegących konsumenta, wykształconych w prawie unijnym, a dokładniej poświęconej temu problemowi dyrektywie 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 roku. Jej głównym przedmiotem jest obowiązek informacyjny i obowiązek badania zdolności kredytowej przez kredytodawcę. Są to rozwiązania nowe i budzące wiele wartych wyjaśnienia kontrowersji. Przede wszystkim jednak istotna jest analiza, czy stworzone tym aktem regulacje rzeczywiście prowadzą do ochrony obywatela zjednoczonej Europy oraz czy przyjęte rozwiązania są skuteczne, a zatem czy były celowe. Aby jednak zrozumieć skalę problemu, wypada odnieść się najpierw do najbardziej podstawowego dla konsumenta kredytobiorcy zagadnienia, jakim jest ogólna ochrona konsumenta ukształtowana w prawie Unii Europejskiej.

1.1. Krótki rys rozwoju ochrony konsumenta w związku z zawarciem umowy o kredyt konsumencki w prawie Unii Europejskiej

Ochrona konsumenta stanowi niewątpliwie jeden z najistotniejszych elementów składających się na prawo Unii Europejskiej oraz jeden z celów działania jej organów. Jej początków upatrywać można już w początkach lat 70. XX wieku, kiedy to w 1972 roku na szczycie w Paryżu szefowie rządów i państw członkowskich wezwali do podjęcia działań prowadzących do polepszenia sytuacji konsumentów w transakcjach zawieranych z podmiotem profesjonalnym. Realizując ten postulat, Komisja Wspólnot Europejskich przedstawiła pierwszy w historii jeszcze wówczas Wspólnoty, a obecnie Unii Europejskiej „Program na rzecz ochrony i informacji konsumentów”, który został przyjęty przez Radę w 1975 roku. W akcie tym zostało wyrażonych pięć głównych kierunków działań na rzecz konsumentów, koniecznych dla ich ochrony, które pokrywają się z pięcioma podstawowymi prawami konsumenta, za które uznano: prawo do bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, prawo do ochrony interesów ekonomicznych, prawo do edukacji i informacji, a także prawo do odszkodowań i do reprezentacji. Szybko jednak okazało się, że „Program” jest nieskuteczny i dopiero w latach 80. w prawie unijnym (wówczas wspólnotowym) można zaobserwować zakrojoną na szerszą skalę działalność prawodawczą w celu ochrony konsumenta, na co zwraca uwagę B. Gnela w swojej publikacji *Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne*³.

Od roku 1992, a zatem od podpisania Traktatu z Maastricht⁴ polityka ochrony konsumentów uzyskała status polityki niezależnej od polityki na rzecz rynku wewnętrznego, czego wyrazem było przede wszystkim wprowadzenie przez Traktat kolejnego rozdziału do Traktatu

³ Por. B. Gnela, *Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 2007, serwis: LEX OMEGA[15.04.2011 r.].

⁴ Traktat o Unii Europejskiej, Maastricht, 7.02.1992, (Dz.Urz. WE 1992 C 191, s. 1), Akty podstawowe prawa Unii Europejskiej, (Dz.U., Zał. nr 2 do nr 90, 30.04.2004, poz. 864, T. II, s. 492).

Ustanawiającego Wspólnotę Europejską zatytułowanego *Ochrona konsumentów*. Śmiało można stwierdzić, że dopiero to wydarzenie przyczyniło się do zainteresowania się przez Unię Europejską w większym niż dotychczas stopniu problemem praw konsumenckich. Zainteresowanie to w szczególności wiąże się z problemem niezwykle dla konsumenta ważnym, bo oddziałującym na jego sferę ekonomiczną, a tym samym stopę życiową – usługami finansowymi i tym samym z kredytem konsumenckim.

Problematyka kredytu konsumenckiego w ramach Unii Europejskiej jest realizowana zarówno przez podejmowanie działań bezpośrednich, jak i przede wszystkim przez ujmowanie jej w prawodawstwie. Dyrektywa Rady 87/102/EWG w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego⁵, będąca podstawą dla obowiązującej w Polsce Ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 20 lipca 2001 roku⁶, uregulowała po raz pierwszy w sposób kompleksowy tę problematykę. Ze względu jednak na niebywałą ewolucję, jaka dokonała się na rynku finansowym, Dyrektywa Rady przestała w pełni przystawać do obecnych czasów, jak i też, co zostało zawarte w uzasadnieniu do Dyrektywy 2008/48/WE, przyczyniła się do powstania w państwach członkowskich regulacji, które w różnym stopniu wychodziły poza zakres w niej unormowany. W związku z tym słuszną jest ocena, iż Dyrektywa Rady 87/102/EWG miała niewątpliwie negatywny wpływ na kształtowanie się wspólnego rynku, co m.in. podkreślono w punkcie 4 preambuły nowej dyrektywy, gdzie stwierdzono, iż różnice w krajowych uregulowaniach (w szczególności wprowadzenie przepisów bardziej rygorystycznych niż wprowadzone w dyrektywie z 1986 roku) doprowadzają w pewnych sytuacjach do zakłócenia konkurencji na rynku kredytowym, a tym samym do spowolnienia realizacji wspólnego rynku i ograniczenia konsumentom dostępności do kredytu transgranicznego. Nie ulega przecież wątpliwości, że stworzenie bardziej przejrzystego i efektywnego rynku kredytowego w obszarze bez granic wewnętrznych ma zasadnicze znaczenie dla rozwijania działalności gospodarczej na szczeblu międzynarodowym w ramach granic rynku wspólnego. Na skutek tych negatywnych ocen wyrażonych między innymi w sporządzonych sprawozdaniach Komisji, Dyrektywa Rady została uchylona przez przedmiotową dla tego artykułu Dyrektywę 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 roku, której implementacja we wszystkich państwach członkowskich ma się zakończyć do 12 maja 2010 roku.

Dyrektywa 2008/48/WE nie została jeszcze w Polsce implementowana. Zarówno ten fakt ten, jak i treść dyrektywy wzbudzają uzasadnione kontrowersje. W związku z odmiennym niż dotychczasowe uregulowaniem wielu istotnych dla konsumentów kwestii, jej ocena przez specjalistów jest bardzo zróżnicowana, przez co trudno dzisiaj o jednoznaczny pogląd na jej temat.

⁵ Dyrektywa Rady 87/102/EWG z dnia 22 grudnia 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego (3) określa na szczeblu Wspólnoty zasady dotyczące umów o kredyt konsumencki. (Dz.Urz. L 166, 11/06/1998 P. 0051–0055).

⁶ Ustawa z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. Nr 100, poz. 1081 ze zm.).

Niewątpliwie jednak stanowi ona kolejny krok w harmonizacji prawa ochrony konsumentów na obszarze UE. Wartym podkreślenia w tym momencie jest również fakt, iż stanowi ona jednocześnie kolejny przejaw popularnej ostatnio tendencji w legislacji w Unii Europejskiej, której prawodawstwo coraz częściej kieruje się w stronę tzw. pełnej harmonizacji. Państwo członkowskie nie będzie miało bowiem żadnego albo będzie miało jedynie ograniczony wpływ na treść postanowień regulacji, która w sposób całościowy będzie normowała problematykę kredytu konsumenckiego.

Dyrektywy 2008/48/WE jest uregulowaniem kredytu konsumenckiego w drodze maksymalnej harmonizacji kierunkowej. Polega ona na tym, że dane zagadnienie prawne uregulowane jest w pewnej części w taki sam sposób przez wszystkich członków UE, co do pozostałych zaś wymóg taki nie istnieje i pozostawiona zostaje państwom członkowskim względna swoboda prawodawcza. Jako przyczynę takiego sposobu uregulowania tej materii prawodawca unijny wymienia w punkcie 9. preambuły Dyrektywy potrzebę „(...) zapewnienia wszystkim konsumentom we Wspólnocie wysokiego i równoważnego poziomu ochrony ich interesów i stworzenia prawdziwego rynku wewnętrznego”⁷⁶. Jest to przede wszystkim zwerbalizowanie określonej w dotyczącej praw konsumenta Zielonej Księdze Komisji Europejskiej z dnia 8 lutego 2007 roku⁸⁷, jednej z metod prawodawczych wpływających na poprawę ochrony słabszej strony stosunku kredytu. Zielona Księga wymienia harmonizację maksymalną jako mającą spowodować przede wszystkim uproszczenie i ujednolicenie prawa we wszystkich państwach członkowskich.

Prowadzi to do wniosku, że dyrektywa 2008/48/WE stanowi jeden z elementów unijnej ochrony konsumenta, która to, wbrew poprzednio wysnutym twierdzeniom, przez zastosowanie harmonizacji zupełnej stanowi jednocześnie dążenie do wspólnego rynku wewnętrznego. Dotychczasowe jego ograniczenie barierami różniącego się od siebie prawa stanowionego przez organy państw członkowskich uniemożliwia jednocześnie zaistnienie jednolitego rynku kredytów konsumenckich. Należy zatem zgodzić się, że u podstaw zawartego w dyrektywie uregulowania leżą zarówno względy prawno-polityczne, jak i ekonomiczne. Harmonizacja maksymalna zapewni bowiem ujednolicenie prawa w zakresie kredytów konsumenckich we wszystkich państwach członkowskich i wyeliminowanie sprzeczności w jego łonie. W konsekwencji spowoduje to niewątpliwie rozwój unijnego rynku kredytów konsumenckich, który przez brak różnic w porządkach prawnych państw członkowskich i przyjęciu jednolitych reguł ochrony konsumenta, stanie się bardziej zrozumiały. Sposób takiej regulacji zapobiega również powstawaniu regulacji mających służyć ochronie konsumenta, ale sprzecznych z duchem dyrektywy i przez to niedostatecznych⁹⁸. Pojawia

⁷ *Ibidem*.

⁸ Zielona Księga w sprawie przeglądu dorobku wspólnotowego w dziedzinie praw konsumenta, przedstawiona przez Komisję Europejską dnia 8 lutego 2007 r., CO M (2006) 744.

⁹ M. Mazurek, *Wpływ maksymalnych dyrektyw konsumenckich na funkcjonowanie skodyfikowanych sy-*

się jednak problem, co należy uczynić w sytuacji, gdy to uregulowanie w dyrektywie prowadzącej do harmonizacji maksymalnej jest niewystarczające bądź zawiera w sobie luki, które uniemożliwiają zapewnienie efektywnej ochrony konsumenta? Najbardziej logiczne w takiej sytuacji wydaje się umożliwienie państwom członkowskim uregulowania takich kwestii we własnym zakresie. Jednakże w takim przypadku trudno już mówić o harmonizacji maksymalnej, która ma przecież na celu kompletne i wyczerpujące uregulowanie danej regulacji na obszarze całej Unii Europejskiej. Stąd też głównym zadaniem prawodawcy unijnego jest zapewnienie, by tworzone przez niego prawo pozbawione było tych rodzących szereg negatywnych konsekwencji wad, które mają doniosły wpływ na ochronę konsumenta.

2. Problemy ze zdefiniowaniem pojęcia „konsument” na tle dotychczasowych europejskich uregulowań legislacyjnych oraz orzecznictwa ETS oraz wpływ tego stanu na uregulowania w Dyrektywie 2008/48/WE

Definicja konsumenta nie istnienie na gruncie unijnego prawa pierwotnego¹⁰, a podejmowane próby jego stworzenia w aktach niższej rangi- głównie w dyrektywach prowadzą do wielu efektów, przez co w konsekwencji definicja konsumenta cechuje się wysoką niespójnością¹¹. Niemożliwe jest jednoznaczne wskazanie, kim właściwie jest on w unijnym prawie konsumenckim, a zatem też i w Dyrektywie 2008/48/WE. Jest to sytuacja bardzo problematyczna, ponieważ dopiero dzięki określeniu zakresu desygnatów pojęcia konsument, możliwe jest określenie podmiotowych granic ochrony konsumenckiej. Niewątpliwie jednak jest to ściśle związane z rozwiązaniem systemu prawa unijnego, który nie dąży przede wszystkim do zamknięcia się, jednakże rzutuje to niekoniecznie pozytywnie na cele tworzonych aktów prawnych.

Biorąc pod uwagę obowiązujące dyrektywy unijne, z całą stanowczością można stwierdzić, iż są one zgodne co do tego, iż pod pojęciem konsumenta rozumieć należy osobę fizyczną¹². Nie rozwiązuje to jednak dalszych problemów terminologicznych. W związku z brakiem jednej obowiązującej wszystkich i wyrażonej w akcie prawnym definicji konsumenta, kryterium pomocnym w określeniu, czy w danym przypadku mamy z nim do czynienia jest utrwalone w orzecznictwie ETS kryterium podmiotowe, charakteryzujące konsumenta jako osobę fizyczną¹³ i kryterium funkcjonalne związane z charakterem transakcji, w której konsument

stemów prawa cywilnego, Transformacje Prawa Prywatnego 2/2008, <http://www.transformacje.pl/wp-content/uploads/2009/02/mazurek.pdf>, [6.05.2011 r.].

¹⁰ F. Wejman, F. Zoll, *Prawo ochrony konsumenta w okresie zmian*, Kraków 1998, s. 19–20.

¹¹ Por. B. Gneta, *Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 2007, s. 4.

¹² Por. np. Dyrektywa 85/577/EWG w art. 2; Dyrektywa 2002/65/WE w art. 2 lit. (d); Dyrektywa 98/6/WE w art. 1 lit. (e).

¹³ Por. m. in. orzeczenie ETS z dnia 14 marca 1991 r. w sprawie Patrice di Pinto.

uczestniczy. Badać w tej kwestii należy zatem, czy transakcja ma charakter niekomercyjny, niezwiązany z prowadzeniem działań gospodarczych i zawodowych, co często prowadzi do bardzo restrykcyjnego rozumienia tego kryterium. Tę niepokojącą tendencję można zauważyć w orzecznictwie ETS, który dał jej wyraz między innymi w sprawie *Benincasa*, gdzie za transakcję konsumencką uznano jedynie działania podjęte na rzecz „zaspokojenia własnych potrzeb” w ramach „prywatnej konsumpcji”¹⁴.

W świetle braku jednolitej regulacji węzłowego dla prawa konsumenckiego pojęcia, przyjmuje się, że optymalnym rozwiązaniem tego problemu interpretacyjnego jest przyjęcie na użytek prawa unijnego definicji konsumenta przyjętej w Dyrektywie o nieuczciwych praktykach handlowych¹⁵, gdzie pod tym terminem rozumiana jest przede wszystkim osoba fizyczna, dokonująca transakcji niezwiązanych z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą. Nie oznacza to jednak, że powyższe rozwiązanie uznać można za złoty środek. Brak bowiem jednolitej definicji prowadzi do niepokojących zjawisk w sferze prawa.

Zróznicowane pojęcie konsumenta w legislacji Unii Europejskiej przedkłada się przede wszystkim na proces i jakość jego implementacji przez państwa członkowskie. W oparciu o przeprowadzone przeze mnie badania aktów prawnych można stwierdzić, że dotychczasową praktyką i tym samym zasadą rządzącą implementacją prawa konsumenckiego była jego minimalna harmonizacja. Przykładem posłużyć takiego rozwiązania są: Dyrektywa Rady z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa (85/577/EWG), Dyrektywa Rady z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (90/314/EWG), Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie (94/47/WE) oraz Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (97/7/WE). W aktach tych kompetencję do szerszego uregulowania ochrony konsumenta pozostawiono prawodawcy krajowemu. Nastąpiło to w drodze zamieszczenia w ich treści klauzuli minimalnej, która przykładowo w art. 8 Dyrektywy o zawieraniu umów poza lokalem handlowym brzmi:

(...) niniejsza dyrektywa nie stanowi przeszkody dla wprowadzenia lub utrzymania w mocy przez państwa członkowskie bardziej korzystnych przepisów ochrony konsumentów w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą,

¹⁴ Por. m. in. orzeczenia ETS z dnia 20 stycznia 2005 r. w sprawie *Johann Gruber vs. Bay Wa. AG*, z dnia 3 lipca 1997 roku w sprawie *Benincasa*.

¹⁵ *Commission Staff Working Paper. Report on the Outcome of the Public Consultation of the Greek Paper on the Review of the Consumer Acquis*, s. 5.

a w art. 14 Dyrektywy o zawieraniu umów na odległość wprost stwierdzono, że

(...) aby zapewnić wyższy poziom ochrony konsumentów, państwa członkowskie mogą wprowadzić lub utrzymać w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą bardziej surowe przepisy zgodne z traktatem.

Państwom członkowskim pozostawiono również kompetencję do samodzielnego określenia pojęcia „konsumenta” w drodze ich suwerennej decyzji, którego zdefiniowanie w języku potocznym nie sprawia wielu trudności, jednakże na gruncie prawnym staje się kwestią skomplikowaną¹⁶. Spowodowało to istotne różnice w regulacjach prawa konsumenckiego obowiązującego w poszczególnych państwach członkowskich. W konsekwencji przez zastosowanie tej procedury istnieją w prawie członków Unii Europejskiej unormowania wąskie, jak np. w prawie polskim, gdzie pod pojęciem tym rozumiemy jedynie osobę fizyczną czy szerokie jak w prawie francuskim, gdzie definicja ta ulega rozszerzeniom w zależności od okoliczności i transakcji w jakich konsument uczestniczy.

Nie bez znaczenia pozostaje tym samym problem zdefiniowania pojęcia „konsumenta” na tle kwietniowej Dyrektywy o kredycie konsumenckim. Z powodu braku w pełni zharmonizowanego unormowania tego zagadnienia w Dyrektywie 2008/48/WE zostało ono ponownie zdefiniowane w art. 3 poświęconym właśnie definicjom. W literze (a)¹⁷ tegoż artykułu uznano za konsumenta „osobę fizyczną, która w transakcjach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych ze swoją działalnością handlową, gospodarczą lub zawodową”. Wykorzystano zatem dotychczasowe uregulowania i powtórzono istniejącą już w aktach prawnych oraz wypracowaną w orzecznictwie definicję. W związku z faktem, iż pokrywa się ona z istniejącym w polskim prawie unormowaniem tego zagadnienia, nie wydaje się, aby pod tym względem implementacja tego aktu do porządku prawa krajowego budziła jakieś szczególne komplikacje. Unormowanie to spełnia bowiem zarówno kryteria podmiotowe, jak i funkcjonalne relewantne dla interpretacji pojęcia „konsumenta”, jak i też zawiera potrzebne specyfikacje umożliwiające zastosowanie tego pojęcia do uregulowanych Dyrektywą stosunków prawnych. Jak jednak się okazuje, obecnie mija już niemal rok, od kiedy przewidziane Dyrektywą rozwiązania miały być wprowadzone do porządku prawa polskiego. Nie trzeba przypominać, że implementacja Dyrektywy miała nastąpić w państwach członkowskich do dnia 12 maja 2010 r. (dla przypomnienia: ostatnia nowelizacja ustawy o kredycie konsumenckim miała miejsce w 2006 r.). Nowa ustawa o kredycie konsumenckim odpowiadająca wymogom stawianym przez Dyrektywę 2008/48/WE ma zostać uchwalona w lipcu 2011 r. Założenia nowej ustawy odpowiadającej wymogom Dyrektywy złożył do

¹⁶ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Prawo konsumenta do informacji*, [w:] G. Rokicka, *Model prawnej ochrony konsumenta*, Warszawa 1996, s. 22.

¹⁷ Por. art. 3 lit. (a) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca Dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.U. UE z 2008 r. L133/66).

Sejmu Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta. Obecnie projekt ustawy znajduje się Sejmie, po jego uchwaleniu w dniu 1 kwietnia 2011 r. przez Sejm. Akt ten zgodnie z koncepcją maksymalnej harmonizacji będzie w pełni odpowiadał Dyrektywie 2008/48/WE, co w wielu kręgach budzi szereg kontrowersji, których część zostanie omówiona w dalszych częściach tego opracowania.

3. Mechanizmy ochrony konsumenta na gruncie Dyrektywy 2008/48/WE

Dyrektywa 2008/48/WE w sposób zasadniczo odmienny od dotychczas obowiązujących unormowań reguluje szereg kwestii dotyczących bezpośrednio ochrony konsumenta w warunkach umowy kredytu konsumenckiego.

Jak sama nazwa wskazuje, celem tego uregulowania jest poprawa sytuacji konsumenta w momencie zawierania przez niego umowy kredytu konsumenckiego i jej wykonywania. Regulacja ta zapewniać ma bowiem ochronę w każdej fazie transakcji. Przewiduje ona szereg instrumentów mających na celu wyrównanie dysproporcji pomiędzy podmiotem profesjonalnym a konsumentem. Najistotniejszymi wydają się: obowiązek informacyjny wobec konsumenta i związany z nim obowiązek kredytodawcy do świadczenia konsumentowi wyjaśnień, danie konsumentowi możliwości odstąpienia od zawartej umowy oraz nałożenie na podmiot kredytujący bezwzględne obowiązku badania zdolności kredytowej podmiotu konsumenckiego. Im też zostanie poświęcona dalsza część tego artykułu, wprowadziły one bowiem bardzo istotne zmiany w sferze ochrony konsumenta.

Nakładając na kredytodawcę powinność poinformowania kredytobiorcy o wszelkich istotnych okolicznościach decydujących o zawarciu takiej umowy, wydłużając termin odstąpienia od umowy kredytu czy wprowadzając obowiązek badania zdolności kredytowej dla wszystkich instytucji udzielających i pośredniczących w udzieleniu kredytu, Dyrektywa pozwala konsumentowi bardziej dokładnie zapoznać się z warunkami umowy oraz zakresem jego uprawnień. Z drugiej jednak strony wprowadzone zostały ograniczenia i obowiązki po stronie kredytobiorcy, które pozwalają uznać określoną w Dyrektywie ochronę jako nie w pełni realizującą postulat wzmacniania pozycji konsumenta, będącego przecież słabszą stroną kontraktu. Przykładami potwierdzającymi tę tezę są m.in.: wprowadzenie prowizji za szybszą spłatę raty kredytu, wyłączenie z zakresu przedmiotowego Dyrektywy transakcji dokonywanych za pomocą kart debetowych z odroczonym terminem płatności czy kredytów dotyczących nieruchomości. Aby jednak wiarygodnie ocenić i określić przedmiotową regulację, trzeba bliżej przyjrzeć się instytucjom ochrony kredytobiorcy konsumenta.

3.1. Poszerzony obowiązek informacyjny¹⁸

Jak już zostało wspomniane, Dyrektywa 2008/48 znacznie rozbudowuje obowiązki informacyjne kredytodawców wobec kredytobiorców. Ma na celu przede wszystkim zapewnić transparentność umów kredytowych i jednocześnie też wprowadzić tym większą pewność w obrocie usługami kredytowymi. W związku z tym, iż pojęcie „kredytodawca” jest w Dyrektywie rozumiane bardzo szeroko, gdyż obejmuje zarówno osoby fizyczne, jak i prawne¹⁹, należy oczekiwać, iż obowiązek ten stanowić będzie jedną z najsilniejszych gwarancji ochrony konsumenta w warunkach zawierania i wykonywania umowy kredytowej, a zatem w warunkach obejmujących cały proces związany z zaciąganiem kredytu.

Obowiązek informacyjny dotyczy zarówno fazy przedkontraktowej, gdy przekaz zawarty jest np. w reklamie produktu, na etapie poprzedzającym zawarcie umowy o kredyt, jak i fazy kontraktowej – czyli w momencie zawierania kredytu i w czasie trwania kontraktu.

Zgodnie z postanowieniami Dyrektywy kredytodawca będzie musiał przekazać informacje dotyczące oferowanego kredytu jeszcze przed zawarciem umowy. Stanowi to doniosłe *novum* na tle dotychczasowych regulacji, w których kredytodawca był zobowiązany do przekazania informacji w samej już umowie o kredyt konsumenta.

Na etapie reklamy produktu chodzić tu będzie o uchronienie konsumenta przed nieuczciwymi praktykami w zakresie produktów kredytowych (por. motyw 18 Dyrektywy). Bardzo dużym zagrożeniem jest tu reklama posługująca się danymi liczbowymi, których używanie wprowadzać może łatwo w błąd. Dlatego też ustanowiony został wymóg standaryzacji takiej reklamy, która powinna informować zawsze o: rodzaju kredytu, jego całkowitej kwocie, rzeczywistej stopie oprocentowania, warunkach dokonywania wpłat oraz ilości i warunkach spłaty rat przez konsumenta, a także jaki jest czas trwania takiego kredytu. Są to wiadomości, które mają w założeniu umożliwić kredytobiorcy zapoznanie się z ofertami w sposób umożliwiający mu w dalszym etapie procesu decyzyjnego ich porównanie i ostatecznie wybranie tej najkorzystniejszej dla niego. Informacje zawarte w reklamie powinny być przekazywane w sposób zwięzły i precyzyjny uniemożliwiający ich nadinterpretację. Jasność przekazu zapewniać ma posługiwanie się przez nie reprezentatywnym przykładem, uśrednioną symulacją produktu w realiach panujących w danym państwie. Istotne jest jednak to, że w zakresie reklamy kredytu konsument nieposługującej się danymi liczbowymi swobodę kreowania wymogów pozostawiono krajowemu ustawodawcy.

¹⁸ Por. Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumentów oraz uchylającą Dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.U. UE z 2008 r. L133/66), art. 5.

¹⁹ Por. Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumentów oraz uchylającą Dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.U. UE z 2008 r. L133/66), punkt 15 preambuły.

Minusem tego rozwiązania jest jednakże brak wprowadzenia obowiązującego uregulowania stałego porządku przedstawiania opisanego powyżej standardu informacyjnego. Niewątpliwie bowiem przyjęcie podstawowego modelu określającego stałą kolejność prezentowania cech produktu umożliwiłoby konsumentowi poznanie i dokonanie porównania ofert kredytowych²⁰.

Obowiązek udzielania przedumownej informacji o kredycie dotyczy też udzielania jej w „stosownym czasie” („*in good time*”). W art. 1-3 Dyrektywy określono, jakie informacje i w jaki sposób powinny być przekazane przez kredytodawcę. Nie wyjaśniono jednak, co oznacza nieostre pojęcie „w stosownym czasie”. Brak jednoznacznego określenia tego terminu może prowadzić do nierespektowania w ogóle tego zakresu czasowego. Przykładowo w motywie 25 Dyrektywy umożliwiono państwom członkowskim regulowanie okresu, przez jaki informacje udzielone konsumentowi są wiążące. Podobnie powinno się stać z omawianym zagadnieniem. Dyrektywa nie zawiera wyraźnego postanowienia określającego, w jakim czasie i do kiedy taka informacja ma być udzielona. *Ratio legis* tego aktu pozwala jednak stwierdzić, że ma to być czas wystarczający dla konsumenta na poznanie przedstawionej oferty i porównanie jej z innymi istniejącymi na rynku, jak i na dokonanie rozważnej decyzji, gdy jest on wolny od nacisków i presji czasu (motyw 19 Dyrektywy). Nie można jednak traktować tego obowiązku jako wymogu obligatoryjnego odstępu czasowego pomiędzy dniem przedstawienia oferty produktu a zawarciem umowy. Takie rozumienie stwierdzenia prowadziłoby bowiem do ograniczenia autonomii woli stron i tym swobody zawierania umów.

Transgraniczności zawierania kredytów służyć ma przede wszystkim ustalony w Dyrektywie stały zestaw informacji dla konsumenta. W związku z potrzebą równego traktowania wszystkich konsumentów i umożliwienia funkcjonowania tego systemu w wielu krajach Unii, informacje są przekazywane potencjalnemu kredytobiorcy w formie ustandaryzowanego arkusza informacyjnego dotyczącego kredytu konsumenckiego, jakim jest Europejski Ujednolicony Formularz Kredytowy (*Standard European Consumer Credit Information*). Informacje w nim umieszczone m.in. dotyczą danych kredytodawcy (pośrednika kredytowego), opisują najważniejsze cechy produktu, jego koszty, aspekty prawne. Jego celem jest zatem skupienie uwagi konsumenta na merytorycznych aspektach objętej ofertą produktu. Przekaz ten ułatwiony został przez zobrazowanie informacji w formularzu za pomocą reprezentatywnego przykładu opartego o stały wzór matematyczny, który podaje wszystkie założenia przyjęte do obliczenia stopy oprocentowania i całkowitej kwoty kredytu.

Formularz w formie papierowej bądź na nośniku w sposób bardzo precyzyjny opisuje, które z danych mają charakter obligatoryjny, a które fakultatywny. Wraz z umową o kredyt klien-

²⁰ Wymóg ten jest przewidziany we wspólnym stanowisku Rady z 20 września 2007 r., Dz.Urz. UE C 270, E z. 13 listopada 2007 r., s. 1. W tym zakresie warty jest również uwagi projekt ustawy o kredycie konsumenckim wniesiony przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta, który w pełni uwzględnia postanowienie Dyrektywy.

towi na jego żądanie może być bezpłatnie wydany arkusz umowy. Wprowadzenie takiego rozwiązania niewątpliwie można ocenić jako pozytywny przejaw zainteresowania sferą prawa konsumenckiego. Zapewnia ono między innymi transparentność ochrony przedkontraktovej. Dzięki zapoznaniu się z formularzem konsument już w fazie poprzedzającej zawarcie umowy ma świadomość, w jakiej dokładnie transakcji uczestniczy, co wyklucza w znacznym stopniu możliwe dalsze komplikacje związane zarówno z zawarciem, jak i wykonywaniem umowy. Właściwie udostępniona informacja obok świadomości wyboru gwarantuje również wolność podjęcia decyzji. W związku ze standaryzowaniem, wprowadzonej Dyrektywą formuły będzie musiał używać każdy kredytodawca reklamujący kredyt w każdym kraju członkowskim. Umożliwi, ale głównie też ułatwi to konsumentowi zaciąganie kredytów transgranicznych, także tych w formie transakcji elektronicznych, np. przez internet²¹. W następstwie też możliwe stanie się w większej skali korzystanie przez konsumenta z produktów bankowych niedostępnych w kraju jego pochodzenia.

Zastosowanie ujednoliconego formularza niesie ze sobą również pewne niedogodności. Dotyczą one przede wszystkim jego formy, która podobnie jak większość aktów Unii Europejskiej charakteryzuje się rozbudowaną treścią, dodatkowo podaną w bardzo niełatwej dla konsumenta formie. Około stu stron zapisanych gęsto drobnym drukiem nie sprzyja dokładnemu zapoznaniu się z tematyką. Możliwe jest zatarcie w ten sposób sensu całego tego rozwiązania, które zamiast pomagać, komplikuje przekaz. Niewątpliwie jednak, taki ustandaryzowany arkusz umożliwia porównywanie ofert przez konsumenta i tym samym podejmowanie przez niego rozsądnych decyzji.

Na szczególną uwagę w zakresie obowiązku informacyjnego zasługuje również związanie nim pośrednika kredytowego. Na mocy Dyrektywy osoby zajmujące się tym zawodowo ponad to, co stanowi treść standardowego obowiązku informacyjnego, zobowiązane są do udzielania konsumentom informacji na temat źródeł i wysokości swojego wynagrodzenia. Przedmiotem informacji jest również zakres przysługujących im uprawnień, a w szczególności dla ilu kredytodawców działają.

Na mocy Dyrektywy kredytodawca zobowiązany jest również do objaśniania konsumentom m.in. głównych cech oferowanych produktów, a także ich poszczególnych skutków dla konsumenta. Takie rozwiązanie ma przede wszystkim umożliwić konsumentowi samodzielną ocenę, czy dana oferta odpowiada jego warunkom życiowym i możliwościom. Obowiązek ten obejmuje również inne alternatywne dla kredytu produkty (np. pożyczki tzw. chwilówki), które mogą być świadczone konsumentowi przez kredytodawcę (art. 5 ust. 6 Dyrektywy). Skuteczność działania tego mechanizmu ma zapewnić przede wszystkim dostosowanie go do warunków lokalnych, na co pozwala przekazanie regulacji w tym zakresie państwom człon-

²¹ M. Kryszkiewicz, *Klient banku zapłaci za wcześniejszą spłatę kredytu*, gazetaprawna.pl 8 maja 2008 r. http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/16698,klient_banku_zaplaci_za_wczesniejsza_splate_kredytu.html, [17.12.2009 r.].

kowskim. We własnym zakresie mają one obowiązek ustalić, w jaki sposób pomoc ta ma być konsumentowi udzielana, jakie mają być podmioty jej udzielające oraz mają określić krąg osób, jakim taka pomoc ma być oferowana.

Opisany powyżej system objaśniania tworzy wraz z opisanym obowiązkiem udzielania informacji w fazie przedkontraktowej pewną całość. Konsument otrzymuje bowiem informację, która może budzić często pewne wątpliwości związane z jego niewiedzą. Pomocą w podjęciu decyzji ma mu służyć możliwość uzyskania wyjaśnienia elementów produktu przez profesjonalistę, który go świadczy, a zatem pomoc podmiotu, co do którego istnieje domniemanie, że zna się na produkcie w stopniu wyższym aniżeli przeciętna jednostka. W ramach wyjaśnień kredytodawca nie tyle ma bowiem objaśnić działanie mechanizmu kredytu, co również ostrzec przed jego następstwami. Rodzi się jednak pytanie, czy udzielane przez kredytodawcę informacje mają charakter wiążący dla konsumenta, czy można je traktować jako rekomendacje? Na postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Związanie konsumenta radą profesjonalisty ograniczałoby jego autonomiczną wolę, swobodę dokonywania wyboru i stałoby w sprzeczności z celem Dyrektywy, jakim jest przede wszystkim wzmocniony status konsumenta. Co więcej, pamiętać należy, że w prawie unijnym konsument widziany jest przez pryzmat wolnego rynku, podmiot-konsument podejmuje autonomiczne decyzje, za które ponosi odpowiedzialność. Udzielana przez kredytodawcę informacja ma urealnić kształt oferty, przez co uświadomić konsumentowi wiążące się z zawarciem umowy kredytu konsekwencje. Można jednak uznać, że takie uregulowanie stanowić może dla konsumenta sposób uwolnienia się od zaciągniętego zobowiązania. Problematyka oceny, czy kredytodawca w sposób właściwy udzielił wyjaśnienia w oparciu o postanowienia dyrektywy, nie jest jednoznaczna (art. 5 ust. 6), dlatego też będzie mogła stać się przedmiotem sporów sądowych pomiędzy podmiotem profesjonalnym a kredytobiorcą. Konieczne wydaje się zatem wprowadzenie środków mających ograniczać tego typu postępowania przez uniemożliwianie wytaczania nieuzasadnionych roszczeń.

Obowiązek informacji na temat kredytu zarówno w fazie zawierania umowy, jak i przed zawarciem umowy obejmuje katalog informacji, które mają być obligatoryjnie udzielone w sposób „jasny i zwięzły” (art. 10 ust. 2 Dyrektywy 2008/48/WE). Zespół tych wiadomości pokrywa się w znacznej części z tymi, które są udzielane w fazie przedkontraktowej, dodatkowo jednak powinien zawierać informacje m.in. o regułach odstępowania od umowy kredytu, a także pozasądowych sposobach reklamacji. Zróznicowanie obowiązków informacyjnych w fazie przedkontraktowej i w trakcie zawierania umowy nie wydaje się mieć jednak większego sensu. Wprowadzenie jednolitej regulacji tego obowiązku uprościłoby tę procedurę i zapewne byłoby równie skutecznym sposobem ochrony konsumenta. Warto bowiem podkreślić, że nieujęcie pełnego zakresu informacji o produkcie, tzn. również procedur związanych z odstępowaniem od umowy i jego reklamacją w stadium, w którym następuje proces decyzyjny konsumenta, ogranicza jego podstawy do podjęcia rozważnego wyboru. Nie można jednak zaprzeczyć, że

informacja o skutkach zawarcia umowy obejmuje również następstwa, o jakich mówi art. 10 ust. 2 Dyrektywy.

Wyrażony i zapewniony w powyższy sposób w Dyrektywie obowiązek informacyjny kredytodawcy zapewnia z jednej strony ochronę konsumenta, a z drugiej wpływa stymulująco na rozwój gospodarczy. Wyposażony zarówno w instrumenty prawne gwarantujące mu bezpieczeństwo, jak i w umiejętności pozwalające mu świadomie uczestniczyć w obrocie, również w kontekście transgranicznym, konsument chętniej staje się stroną w transakcjach gospodarczych i jednocześnie czynnie bierze udział we wspólnym rynku. Prowadzi to zarówno do dynamizacji gospodarczej rynku wewnętrznego, jak i wzrostu jego innowacyjności²². Uregulowanie w Dyrektywie 2008/48/WE obowiązku informacyjnego ma na celu przede wszystkim zniwelowanie tzw. asymetrii informacyjnej pomiędzy konsumentem a profesjonalistą przez umożliwienie konsumentom kształtowania ich decyzji na podstawie relewantnych informacji o produkcie. Przyjęty w prawie konsumenckim paradygmat ochrony słabszej strony kontraktu, czyli konsumenta oraz nałożenie na stronę profesjonalną obowiązku informacyjnego, pozwala uznać, iż tego typu zobowiązanie kredytodawcy nie prowadzi do rażącej nierówności uprawnień stron, a tym samym nie narusza jednej z podstawowych zasad kontraktowania. Wręcz przeciwnie, mechanizm taki prowadzi do wyrównania na gruncie tego stosunku nierównorzędności poprzez eliminowanie niewiedzy po stronie słabszej – konsumenta. Potencjalny kredytobiorca poinformowany o warunkach umowy i jej konsekwencjach nie tylko świadomie korzysta ze swoich praw, lecz przede wszystkim spełnia wymogi przyjętej w prawie koncepcji tzw. konsumenta wyedukowanego²³ będącego modelem idealnym tego podmiotu. Podkreślić po raz wtóry należy, że wszystko to jednak może zaistnieć przy założeniu, że przekazywana przez kredytodawcę informacja będzie przez kredytobiorcę otrzymana i zrozumiana.

3.2. Obowiązkowa ocena zdolności kredytowej konsumenta²⁴

Obowiązkowa ocena zdolności kredytowej konsumenta realizuje w pewnym stopniu zasadę „odpowiedzialnego udzielania kredytu” i bardzo ściśle wiąże się z opisanym powyżej obowiązkiem informacyjnym kredytodawcy. W tym jednak przypadku to kredytodawca jest zobowiązany do uzyskania od konsumenta bądź z innych źródeł informacji o zdolności kredytowej przyszłego kontrahenta.

²² B. Dauner-Lieb, *A Special Private Law for B2C. Silver Bullet or Blind Alley?*, R. Schulze., *New Features In Contract Law*, Münster 2007, s. 114–115.

²³ E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, s. 65.

²⁴ Por. art. 8 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca Dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.U. UE z 2008 r. L133/66).

Instytucja ta pomaga w ochronie konsumenta, ale też i wzmacnia pozycję podmiotu profesjonalnego. Jest to instrument zezwalający i wymagający tego, by kredytodawca korzystał z dostępu do odpowiednich baz danych w celu osiągnięcia informacji na temat zdolności kredytowej konsumenta. W związku ze stworzeniem możliwości zawierania transgranicznych umów kredytowych takie prawo przysługiwać będzie także kredytodawcy z innego państwa członkowskiego, a nie jedynie kredytodawcy krajowemu.

Ponadto, w związku z szerokim rozumieniem w Dyrektywie pojęcia „kredytodawca”, obowiązek ten należy rozciągnąć również na parabanki, co do których tego rodzaju obowiązków na gruncie dotychczasowej regulacji nie istniał (takimi parbankami są np. popularne w Polsce wśród konsumentów SKOK-i). Podmioty te są obowiązane badać, podobnie jak obecnie banki, zdolność kredytową konsumenta przed zawarciem umowy o kredyt. Takie unormowanie niewątpliwie wyeliminuje przede wszystkim nadużycia po stronie zarówno konsumentów, jak i ich kontrahentów, którzy oferując swój produkt, bardzo często nie biorą dzisiaj pod uwagę sytuacji finansowej kredytobiorcy. W następstwie z jednej strony narażają się na straty w wyniku niespłacania zaciągniętego u nich zobowiązania, z drugiej natomiast bardzo często pogarszają już i tak trudną sytuację wypłacalności kredytobiorcy. Powszechną bowiem praktyką parabanków jest pobieranie bardzo wysokiej opłaty przygotowawczej, a następnie odmawianie konsumentowi kredytu, o jaki się ubiegał bez jednoczesnego zwrotu wpłaconej przez niego kwoty. Ponadto sytuacja, w której parabank nie musi badać zdolności kredytowej kredytobiorcy, prowadzi również do zjawiska tzw. przekredytowania. Jest to sytuacja, w której na skutek udzielenia konsumentowi pożyczki bez uwzględnienia jego sytuacji finansowej, a zatem w wysokości i na warunkach przekraczających jego możliwości finansowe, uniemożliwia się mu terminową spłatę zobowiązania. W konsekwencji rodzi to tzw. spiralę nadmiernego kredytowania, czyli zaciąganie przez konsumenta kolejnych kredytów na rzecz spłaty poprzednich. Banki natomiast zamiast pomagać konsumentowi w wyjściu z tej ciężkiej dla niego sytuacji skupiają się na odzyskaniu środków. Nierzadką praktyką jest kierowanie przez nie spraw o spłatę kredytu do sądu i wyręczanie się przez banki prawem karnym przez uznanie postawy konsumenta jako wyłudzenia od nich środków.

Na ocenę opisanego wyżej mechanizmu ujemnie wpływa fakt, że do oceny zdolności kredytowej konsumenta nie są zobowiązani pośrednicy kredytowi. Dlatego też należy dopuścić w celu ochrony będącego konsumentem kredytobiorcy poszerzenie przez ustawodawstwo krajowe tego obowiązku na pośredników. Stanowiłoby to oczywiście odstępstwo od przyjętej we wstępie tego artykułu tezy o maksymalnej harmonizacji, jednakże w kontekście głównego celu tej regulacji takie odstępstwo wydaje się uzasadnione. Niestety, na chwilę obecną nie jest ono możliwe ze względu na brak przepisów w Dyrektywie umożliwiających jego zastosowanie, a tym samym rozwinięcie mechanizmów ochrony przez państwo członkowskie ponad te przewidziane w akcie unijnym.

Odpowiedzialne udzielanie kredytu tworzy stan współodpowiedzialności kredytodawcy za udzielenie kredytu. Zobowiązuje go do dogłębnej analizy sytuacji majątkowej kredytobiorcy i tym samym zaoferowanie mu produktu jak najbardziej odpowiadającego jego możliwościom. Mechanizm ten opiera się też zatem na doradztwie w zakresie, jaki kredyt i jakie jego warunki są najbardziej odpowiednie dla konsumenta w związku z jego stanem majątkowym przy uwzględnieniu możliwości kredytodawcy²⁵. Należy jednak uznać, iż na gruncie obecnej regulacji zasada ta istnieje we wręcz minimalnym wymiarze i sprowadza się jedynie do obowiązku zbadania zdolności kredytowej konsumenta.

Problematyczne może być jednak udostępnianie danych o wypłacalności klienta z baz informacji każdemu podmiotowi, z którym konsument planuje zawrzeć kontrakt. Przykładowo informacji takich udziela istniejące już w Polsce Biuro Informacji Kredytowej²⁶, które przede wszystkim ma na celu służyć wiarygodności kredytobiorcy spłacającemu sumiennie swoje zobowiązania. Mogą jednak zrodzić się w tej kwestii wątpliwości co do przekazywania informacji objętych dotąd tajemnicą bankową. Dane takie mogą być bowiem wymieniane co do zasady jedynie między bankami, a tylko Biuro Informacji Kredytowej jest również upoważnione do przekazywania ich SKOK-om²⁷. W związku z tym, że na gruncie przedmiotowej Dyrektywy umożliwiony miałby być dostęp kredytodawców z innych państw członkowskich do systemów informacyjnych istniejących w państwie pochodzenia konsumenta²⁸, to w przypadku przyjęcia w Polsce postanowień Dyrektywy takim systemem byłoby właśnie Biuro Informacji Kredytowej. Obecne zatem sposoby rozwiązania tego typu problemów pozostaną najprawdopodobniej bez zmian. Dodatkowo Dyrektywa zapewnia również, że dostęp do takich informacji będzie miał charakter niedyskryminujący, a zatem każdy kredytodawca z innego państwa członkowskiego będzie mógł korzystać z tego systemu, a tym samym poszerzona i zagwarantowana zostanie w ten sposób możliwość zawierania przez konsumentów transgranicznych umów o kredyt. Ochrona danych osobowych uregulowana w odrębnej Dyrektywie²⁹ ma również zastosowanie do sytuacji określonych w Dyrektywie 2008/48/WE. Kontrowersja zatem tego uregulowania sprowadza się przede wszystkim do realizacji zasady niedyskryminacji, idei wolnego wspólnego rynku i, co najistotniejsze, ochrony konsumenta. Umożliwienia bowiem wielu podmiotom badania zdolności kredytowej kredytobiorcy nie należy rozumieć jako zorganizowania zamachu na tajemnicę bankową i prywatność danych osobowych. Celem

²⁵ W. Szpringer, *Kredyt...*, s. 49 i n.

²⁶ Biuro Informacji Kredytowej (BIK) to instytucja powołana w 1997 r. przez banki i Związek Banków Polskich na mocy art. 105 ust. 4 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe (Dz.U. Nr 140 poz.939 z późn. zmianami).

²⁷ Informacja o Biurze Informacji Kredytowej na stronie: <http://azfinanse.pl/index.php?dzid=275&did=2786>, [20.04.2011 r.].

²⁸ Por. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23.04.2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca Dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz.U. UE z 2008 r. L133/66), art. 9 pkt. 1.

²⁹ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych.

tej regulacji jest przede wszystkim zapewnienie bezpieczeństwa konsumentowi, który jako słabsza ekonomicznie strona kontraktu, mógłby zostać pokrzywdzony przez niedokonującą go dogłębną ocenę jego sytuacji ekonomicznej kontrahenta. Pomimo że rozwiązanie to uznać należy za trafne, budzi ono w Polsce sprzeciw, który dotyczy przede wszystkim nierówności uprawnień banków i instytucji upoważnionych do udzielania kredytów uprawnionych do korzystania z takich baz danych i uprawnień innych kredytodawców, niebędących podmiotami powyższymi, którym takiego prawa odmówiono. Zdaniem mec. A. Marzec z Biura Informacji Kredytowej, dostęp do takich baz powinien być możliwy dla wszystkich instytucji działających na rynku kredytowym w ramach prowadzonej przez nie działalności gospodarczej. Odmienne rozwiązanie jest według niej sprzeczne z celem Dyrektywy i jej postanowieniami³⁰.

Poglądowi temu przyznać należy słuszość. Ograniczenie bowiem kręgu podmiotów uprawnionych do zasięgania informacji o sytuacji finansowej kontrahenta w związku z tym, że dane w BIK objęte są tajemnicą bankową, nie wpływa pozytywnie na ochronę konsumenta kredytu i pozostawia bez regulacji strefę działania niezgodnego z duchem tego aktu i uniemożliwiająca osiągnięcie jego szczytnych celów. W przypadku takiej regulacji nadal bowiem istnieje ryzyko działania podmiotów na niekorzyść konsumenta i dalszego istnienia niepożądanych zjawisk, które Dyrektywa miała wyeliminować.

Podobnie również można ocenić zastosowanie w nowej ustawie pojęcia „oceny ryzyka kredytowego” zamiast przewidzianego w Dyrektywie terminu „oceny zdolności kredytowej” jako określenia celu dostępu do baz danych. Badając relację tych dwóch pojęć, należy stwierdzić, iż ryzyko kredytowe jest o wiele szersze i wykracza poza indywidualną sytuację konsumenta i jego ocenę, która powinna się sprowadzać do zbadania, czy konsument będzie w stanie spłacić kredyt i odsetki z nim związane w terminie wskazanym w umowie.

Próbując dokonać oceny analizy tego mechanizmu, należy zauważyć, że wbrew bardzo wielu zaletom regulacja ochrony konsumenta przyjęta w Dyrektywie obarczona jest wadami, które uniemożliwiają jej skuteczne zadziałanie. Przede wszystkim Dyrektywa nie określa wprost informacji relewantnych dla dokonania oceny zdolności kredytowej konsumenta, do których uzyskania zobowiązany jest kredytodawca, a także kryteriów, według których mają być oceniane. Akt ten milczy również w istotnej kwestii, jaką jest odpowiedź na pytanie, czy jest możliwe odmówienie udzielenia kredytu w przypadku stwierdzenia braku zdolności kredytowej konsumenta. Instytucja kredytowa nie ma jasno sprecyzowanego obowiązku odmówienia w tej sytuacji udzielenia kredytu. Zgodnie motywem 29 Dyrektywy, w przypadku, gdy instytucja zdecyduje o odmowie na podstawie informacji uzyskanych z bazy danych, wówczas jest zobowiązana podać konsumentowi motywy decyzji, a także źródło, z jakiego uzyskała dane. Obowiązek ten jest wyłączony, gdy za odstąpieniem przemawiają względy porządku

³⁰ Co zmieni ustawa o kredycie konsumenckim, <http://www.finanse.egospodarka.pl/64340,Co-zmieni-ustawa-o-kredycie-konsumentenckim,1,48,1.html>, [23.04.2011 r.].

publicznego lub prawa. Stwierdzenie braku zdolności kredytowej u konsumenta nie może jednak wyłączać obowiązku profesjonalisty udzielenia informacji o skutkach niewykonania zobowiązania spłaty kredytu. Nie wydaje się jednak, by ratowało to tę instytucję. Dopiero bowiem jasne zakazanie udzielania kredytu osobie niezdolnej do poniesienia tego zobowiązania w sposób skuteczny ochroniłoby konsumenta. Autonomia woli, swoboda podejmowania decyzji nie mogą być bowiem wykorzystywane przeciwko potencjalnemu kredytobiorcy.

4. Podsumowanie

Dyrektywa 2008/48/WE ma na celu dalszą harmonizację prawa unijnego i państw członkowskich. Jej cel, jakim jest jednolity rynek kredytów konsumenckich, będzie przestrzenią, w której łatwo będzie zawrzeć umowę takiego kredytu z podmiotem z innego państwa członkowskiego i zapewniony zostanie swobodny przepływ ofert kredytów, przez co wzrośnie konkurencyjność w tym sektorze. Cel ten osiągnięty być może jedynie przy efektywnym wykorzystaniu mechanizmów ochrony konsumenta ustanowionych w Dyrektywie.

W swoich rozwiązaniach Dyrektywa 2008/48/WE umożliwia ochronę podmiotowi słabszemu w stosunkach ekonomicznych, co nie zmienia faktu, że niekoniecznie niesłusznie zarzuca się jej mniejsza „prokonsumeckość”³¹ w stosunku do poprzednich rozwiązań. Zważywszy na to, że jak to zostało stwierdzone w literaturze: „Rynek kredytów konsumenckich jest jednym z najszybciej rosnących i najbardziej dochodowych segmentów europejskiego rynku usług finansowych”³², skuteczna i szeroka ochrona konsumenta w tym segmencie wspólnej gospodarki zapewnia również jej efektywny rozwój.

Wprowadzenie Dyrektywy do porządków prawnych wszystkich państw członkowskich wiązać się będzie z wieloma kwestiami nie dotyczącymi tylko konsumentów. Zobowiązanie do informacji przez instytucje kredytowe wiąże się z ponoszeniem kosztów po ich stronie. Kredyty konsumenckie są dla nich bowiem o wiele mniej wartościowe niż kredyty hipoteczne, lecz koszty związane z ponoszeniem informacji nie są zróżnicowane, przez co takie uregulowanie nie jest opłacalne. Informację taką instytucje są zobowiązane świadczyć nieodpłatnie, przez co bardzo prawdopodobne, że poniesione z tego tytułu koszty zostaną przez nie przesunięte na koszt kredytu, co w konsekwencji uderzy w konsumenta.

Zobowiązanie zarówno kredytodawców, jak i pośredników kredytowych do spersonalizowanego doradztwa konsumentowi pozwoli na podjęcie przez konsumenta właściwej decyzji uwzględniającej przede wszystkim jego potrzeby. Zapewni to dobranie odpowiedniego produktu, a tym samym zawarcie umowy odpowiadającej sytuacji finansowej kredytobiorcy.

³¹ M. Cieloch, w: M. Kryszkiewicz, *Klient banku zapłaci za wcześniejszą spłatę kredytu*, gazetaprawna.pl [8.05.2008 r.].

³² ECRI – Raport Mercer Oliver Wyman: *Riding the Wave* (2005).

Powyższy obowiązek doradztwa, poszerzone obowiązki informacyjne oraz konieczność dogłębnej oceny zdolności kredytowej konsumenta wpłyną również pozytywnie na jakość świadczonych usług. Prowadzą one bowiem do tego, że zarówno instytucje finansowe, jak i instytucje i przedsiębiorstwa pośredniczące w zawieraniu umów o kredyt będą musiały korzystać z wykwalifikowanego personelu. W następstwie zapewniona zostanie kompleksowa i profesjonalna obsługa kredytobiorcy, której osiągnięciu służyć również będą ustandaryzowane szkolenia w tym zakresie.

Pomimo określenia szerokiej ochrony konsumenta Dyrektywa nie uciekła jednak od pewnych zbyt ogólnych uregulowań w tym zakresie. Nakładając bowiem na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia odpowiednich sankcji grożących kredytodawcom za naruszenie przepisów chroniących konsumentów, akt ten nie wskazuje, jakie konkretne mechanizmy powinny być zastosowane w celu spowodowania takiego efektu. Obecne uregulowania umożliwiają konsumentowi zwrot uzyskanego kredytu bez oprocentowania i innych kosztów przewidzianych umową. Pozwala to stwierdzić, iż unormowanie to znajdzie również zastosowanie do nowego stanu prawnego. W konsekwencji jest to również przykład tego, że sami kredytodawcy będą zainteresowani wypełnianiem przez nich obowiązków informacyjnych.

Na tle powyższych rozważań Dyrektywa 2008/48/WE stanowi kolejny, istotny krok w zmniejszaniu asymetrii w stosunkach konsumenckich. Opierając się głównie na kształtowaniu świadomości kredytobiorcy w okolicznościach zawierania umowy przez budowanie szeregu instrumentów zapewniających szeroką ochronę przedkontraktową, pozwoli wyeliminować z obrotu umowy nieuwzględniające potrzeb konsumenta i grożące dalszym interesom kredytodawców. Ochrona konsumenta na jej podstawie stanowi odpowiedni dla obecnych czasów mechanizm zapewniający jego udział w obrocie transgranicznym umożliwiający przede wszystkim dalszą integrację i rozwój państw w ramach Unii Europejskiej.

Pomimo licznych niedoskonałości Dyrektywy, nie zasługuje na aprobatę stan braku jej implementacji w drodze uchwalenia nowelizacji bądź zupełnie nowej ustawy o kredycie konsumenckim w Polsce. Oczywiście zgodzić się należy z R. Stefanickim, że transpozycja Dyrektywy do systemu prawa krajowego otwiera długotrwały i trudny proces budowania standardów ochrony konsumenta i uczciwych praktyk rynkowych³³. Nie ma jednak podstaw do tego, by nie podjąć takiego trudu w przypadku kredytu konsumenckiego, niewątpliwie bowiem rozwiązania Dyrektywy uzupełnione normami ustalonymi przez ustawodawcę krajowego pozwolą stworzyć system umożliwiający zrównoważony rozwój rynku kredytowego i praw konsumenta.

³³ R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 608.